

MICHAŁ TADEUSZ NAJMAN

ORCID: 0000-0001-8207-8458

Uniwersytet Łódzki

QUESĀS A MORALNOŚĆ. CZY MOŻLIWOŚĆ WYMIERZENIA KARY KSZTAŁTUJE MORALNOŚĆ SPOŁECZNĄ?

Abstrakt: W wielu krajach muzułmańskich do dziś obowiązuje prawo talionu. Współcześnie wiąże się to z przeniesieniem ciężaru wymierzenia kary z organu państwowego na uprawnione podmioty — najczęściej poszkodowanego (ofiara przestępstwa) lub też osoby mu najbliższe. Celem artykułu jest wskazanie, czy przyznanie jednostkom możliwości wymierzenia kary ma wpływ na moralność jednostki, a w konsekwencji na moralność społeczną. Odpowiedź na tak postawione pytanie wymaga analizy kwestii poczucia moralnego obowiązku u nieobiektywnego sędziego, jakim jest sam pokrzywdzony, względnie osoby mu najbliższe. Pod rozważę poddano również problematykę funkcji kary wymierzanej przez wskazane podmioty.

Słowa kluczowe: *quesās*, moralność, islam, wymierzenie kary

WPROWADZENIE

Prawo jest jednym z czynników wpływających na kształt uznawanych w społeczeństwie wartości¹. System prawny to jednak złożony zbiór wielu norm, z których każda w mniejszym lub większym stopniu przyczynia się do powstania, zmiany lub zaniku norm pozaprawnych. Warto zwrócić uwagę, że przyjęte rozwiązania prawne niekiedy stoją w sprzeczności z podstawowymi aksjomatami danej społeczności.

Przykładem może być kara śmierci. W państwach demokratycznych, gdzie życie ludzkie uznawane jest za dobro nadrzędne, instytucja ta aksjologicznie nie ma prawa bytu, choć mimo to wciąż jest egzekwowana w niektórych miejscach². W kwestii ochrony życia odmiennie wygląda sytuacja w krajach muzułmańskich, gdzie wartością nadrzędną jest Bóg. Normy kulturowe nie podlegają więc ocenie

¹ W. Łączkowski, *Prawo a moralność*, „Poznańskie Studia Teologiczne” 9, 2000, s. 205.

² J. Ryba, K. Zduniak, *Kara śmierci — rys historyczny i współczesne poglądy*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016, nr 4, s. 125.

w kategoriach moralnych. W przypadku państw islamskich takie normy często są jednocześnie normami prawnymi. Jako przykład może posłużyć ustawodawstwo prawnokarne krajów muzułmańskich, gdzie wyróżnia się dwie grupy przestępstw: *hudud* oraz *ta'azir*³. *Hudud* ze względu na kryterium kary dzielą się na trzy grupy, a rodzaj przewidzianych dla nich kar wynika z prawa religijnego⁴. Do pierwszej kategorii przestępstw należą zbrodnie *hudūd*, zagrożone karą *had* — określoną przez samego Allaha, mającą na celu przede wszystkim ochronę interesu publicznego w społecznościach muzułmańskich, bezpieczeństwa i własności oraz reputacji osobistej. Drugą są czyny podlegające karze odwetu (*quesās*), z kolei trzecią — przestępstwa zagrożone karą rekompensaty (*diya*)⁵. Dwie ostatnie kategorie obejmują swym zakresem zabójstwo, spowodowanie obrażeń ciała i wszystkie inne naruszenia integralności cielesnej drugiej osoby⁶. *Ta'azir* zaś to wszelkie inne czyny zakazane na mocy prawa stanowionego w celu ochrony danego systemu ekonomicznego, politycznego czy społecznego; czyny te są zagrożone karą zgodną z prawem stanowionym⁷.

Dalsze rozważania poświęcone są *quesās*, to jest karze odwetu, którą zagrożone są czyny zabronione polegające na zabójstwie lub okaleczeniu drugiego człowieka. Analizie poddane zostało, czy uprawnienie przyznane na gruncie prawa stanowionego do wymierzenia kary ze wskazaniem jej rodzaju sprawcy przestępstwa ma wpływ na moralność społeczną, a zwłaszcza czy taki wymiar kary realizuje funkcje sprawiedliwościową i prewencyjną kary, a także czy znajduje uzasadnienie w aspektach prawnym, moralnym oraz ekonomicznym.

1. POJĘCIE *QUESĀS*

Jak już wskazano, *quesās* to rodzaj kary, której w prawie karnym islamu podlegają sprawcy specyficznej grupy przestępstw⁸. Jest to kara odwetu, polegająca na wyrządzeniu sprawcy takiej samej dolegliwości, jakiej doznał pokrzywdzony,

³ J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne islamu*, Warszawa 2007, s. 108.

⁴ *Ibidem*, s. 109–115.

⁵ K. Sadowa, *Quesās i diya jako kategorie czynów zabronionych w klasycznym prawie karnym muzułmańskim — wstęp do analizy*, „Acta Erasmiana” 14, 2017, s. 106.

⁶ J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne...*, s. 121. *Quesās* i *diya* są tożsamymi grupami czynów karalnych od strony przedmiotowej, ale odmiennymi od strony podmiotowej. Uproszczając rozważania, ze względu na niejednolite oddzielenie w doktrynie prawa islamu sprawcy od jego umyślności, trzeba wskazać, że chodzi o czyny tożsame co do skutku (śmierć człowieka, uszkodzenie ciała), lecz odmienne co do umyślności bądź zamiaru sprawcy.

⁷ K. Sadowa, *Quesās i diya...*, s. 106.

⁸ Część autorów wskazuje *quesās* jako grupę przestępstw (zob. m.in. K. Sadowa, *Quesās i diya...*, s. 105), inni z kolei uznają je za karę wymierzaną przez ofiarę lub osoby jej najbliższe (zob. np. J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne...*, s. 121; A. Schirazi, *The Constitution of Iran: Politics and the State in the Islamic Republic*, London 1997, s. 222–225).

a więc śmierci w przypadku przestępstwa zabójstwa lub okaleczenia ciała analogicznego do zadanego pokrzywdzonemu. Należy przy tym nadmienić, że kara odwetu nigdy nie jest wyłączną sankcją, lecz zawsze występuje zamiennie z *diya*, jednak w wypadku niemożliwości zapłaty ofierze lub jej krewnym wskazanej sumy pieniężnej przez sprawcę, będzie on podlegał *quesās*. Część autorów wskazuje, że kary odwetu za zabójstwo można żądać „w przypadku równowartości krwi ofiary oraz sprawcy”⁹. Kara śmierci wykonywana jest przez ścięcie, w taki sposób, w jaki dokonano zabójstwa, bądź inną metodą (najczęściej przez powieszenie)¹⁰. Z kolei odwet za uszkodzenie ciała dopuszczalny jest wyłącznie wtedy, gdy amputacja odpowiednich narządów jest medycznie możliwa, a spowodowanie danego obrażenia nie będzie zagrażało życiu sprawcy¹¹.

Przestępstwa podlegające karze *quesās* i *diya* pod względem przesłanek strony przedmiotowej są tożsamymi grupami czynów karalnych obejmujących zabójstwo — w tym nieumyślne spowodowanie śmierci — oraz okaleczenie ciała¹². Karą odwetu zagrożone są czyny popełnione umyślnie i z zamiarem bezpośrednim¹³. Z kolei przestępstwa zabójstwa/spowodowania śmierci lub okaleczenia ciała popełnione nieumyślnie nie są zagrożone *quesās*, a jedynie *diya*.

Różnie wygląda natomiast odpowiedzialność za przestępstwa popełnione w zamiarze ewentualnym w rozumieniu niemieckiej nauki prawa karnego¹⁴. Rodzaj zamiaru ustalany jest na podstawie obiektywnego kryterium, w jakie wpisują się rodzaj użytego przedmiotu i zastosowane środki. Popełniony czyn zostanie uznany za zamierzony, jeśli użyta przez sprawcę broń lub metoda postrzegana jest jako taka, którą posłużenie się zazwyczaj skutkuje śmiercią lub okaleczeniem ciała. Według Abu Hanifa zabójstwo może zostać określone jako popełnione z zamiarem bezpośrednim, jedynie gdy sprawca używa broni palnej lub ostrego narzędzia, które jest w stanie przebić ludzkie ciało¹⁵. Z kolei w wypadku zabójstwa przy użyciu innych przedmiotów należy je uznać za „częściowo zamierzone” — *shibh ‘amd*¹⁶, a więc niepodlegające karze *quesās*. Szyici w przypadku zastosowania przez sprawcę przedmiotów, których użycie z reguły nie skutkuje śmiercią, przy określaniu, czy zabójstwo było zamierzone, uwzględniają także inne okoliczności jego popełnienia, takie jak gniew czy nienawiść po stronie sprawcy¹⁷.

⁹ Por. K. Sadowa, *Quesās i diya...*, s. 109. Inaczej J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne...*, s. 128.

¹⁰ J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne...*, s. 127–128.

¹¹ K. Sadowa, *Quesās i diya...*, s. 113.

¹² *Ibidem*, s. 108–109.

¹³ *Ibidem*, s. 110–111.

¹⁴ *Ibidem*, s. 110.

¹⁵ Cyt. za: *ibidem*, s. 111.

¹⁶ Konstrukcja zbliżona do czynów umyślnie-nieumyślnych, to znaczy stanu, gdy sprawca umyślnie popełnia czyn, jednak nie chce i nie godzi się na jego skutki, które mimo wszystko następują; zob. M. Mozgawa, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2016, s. 244.

¹⁷ K. Sadowa, *Quesās i diya...*, s. 111.

Widać zatem, że w tradycyjnej doktrynie prawa karnego w islamie kwestia umyślności oraz zamiaru sprawcy są nierozdzielne i rozpatrywane jednolicie, co stwarza liczne problemy interpretacyjne, skutkujące nieczytelnością przesłanek strony podmiotowej w przypadku przestępstw zagrożonych *quesās*¹⁸. Wypada również nadmienić, że prawo szariatu przewiduje odpowiedzialność właściciela zwierzęcia za wyrządzoną przez nie szkodę na zasadzie *quesās*, jeśli szkoda powstała na skutek niedołożenia staranności przy dopilnowaniu zwierzęcia¹⁹.

Odnosnie do procedury w sprawie przestępstw zagrożonych odwetem należy wskazać, że podlegają one ściganiu z oskarżenia zarówno publicznego, jak i prywatnego. Odwetu można się jednak domagać jedynie w ramach oskarżenia prywatnego²⁰, które może zostać wszczęte niezależnie od toczącego się postępowania publicznego²¹. Prawo złożenia wniosku/skargi przysługuje spadkobiercom lub krewnym poszkodowanego, a jeśli takich nie ma, funkcję oskarżyciela może pełnić głowa państwa lub jej przedstawiciel²². Istnieją przy tym rozbieżności co do tego, czy w przypadku wielości podmiotów uprawnionych wymagana jest zgoda wszystkich (spadkobierców/krewnych), czy też wystarczająca jest skarga którejkolwiek z nich²³.

2. CZYNNIKI KSZTAŁTUJĄCE MORALNOŚĆ

Można wyróżnić trzy grupy teorii wskazujących na genezę powstawania wartości moralnych²⁴. Pierwsza z nich obejmuje teorie społecznego uczenia. Jej przedstawiciele wskazują, że początkowo człowiek jest bytem neutralnym moralnie, a wartości moralne, które później reprezentuje, pochodzą z jego otoczenia. Tworzenie i upowszechnienie wartości moralnych wynika przy tym ze strachu przed ostracyzmem społecznym (negatywna motywacja), co jednocześnie pozwala to społeczeństwo tworzyć. Wynika stąd, że jednostka nie jest w stanie samodzielnie tworzyć takich wartości, a jedynie akceptować już istniejące pod groźbą ostracyzmu społecznego²⁵. Teoria ta nie wyjaśnia jednak, jak ukształtowały się pierwsze normy moralne, to znaczy te przed wykreowaniem społeczeństwa.

Druga grupa obejmuje teorie humanistyczne. Głoszą one, że wartości moralne wynikają z wewnętrznego „ja” człowieka. Jednostka, kierując się wewnętrzną po-

¹⁸ *Ibidem*, s. 108–111; J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne...*, s. 121–133.

¹⁹ J. Bury, J. Kasprzak, *Prawo karne...*, s. 133.

²⁰ Konstrukcja zbliżona do polskiej instytucji ścigania na wniosek. Por. *ibidem*, s. 241.

²¹ *Ibidem*, s. 263.

²² K. Sadowa, *Qesās i diya...*, s. 112.

²³ Szerzej zob. *ibidem*.

²⁴ J. Szymoń, *Uwarunkowania rozwoju moralnego młodzieży*, „Teologia Praktyczna” 6, 2005, s. 128–133.

²⁵ B. Skinner, *Beyond Freedom and Dignity*, London 1971, s. 24–26.

trzebą samorealizacji, tworzy normy, które w jej odczuciu zapewnią jej osiągnięcie stawianych sobie celów²⁶.

W trzeciej zaś grupie znajdują się teorie poznawcze, będące połączeniem dwóch poprzednich koncepcji. Zgodnie z nimi człowiek jest w stanie samodzielnie tworzyć normy moralne, jednak proces ten wymaga zewnętrznej stymulacji, szczególnie na początkowym etapie jego rozwoju²⁷.

Wydaje się, że dla dalszych rozważań należy przyjąć postulaty prezentowane przez przedstawicieli teorii poznawczych. Zdecydowanie się na teorie humanistyczne bądź akceptację społeczną pozbawiłoby dalsze rozważania sensu.

Bacząc na zaprezentowane do tej pory ustalenia, należałoby uznać, że w przypadku wskazywania, czy możliwość wymierzenia kary przez ofiarę bądź osobę jej bliską wpływa na kreację bądź też upowszechnianie lub modyfikację norm moralnych, trzeba zważyć, czy sama możliwość nałożenia kary kryminalnej realizuje funkcje sprawiedliwościową oraz prewencyjną kary. Tym samym trzeba się zastanowić, czy przyczynia się to do upowszechnienia akceptacji tego rozwiązania, jak również czy rozwiązanie to pod względem ekonomicznym, to jest pod względem kosztów państwowych oraz jednostkowych, sprzyja umocnieniu przekonań o słuszności kary odwetowej, a także czy możliwość wymierzenia kary kreuje nowe wartości moralne, a jeśli tak, to jakie.

3. SPRAWIEDLIWOŚĆ SPOŁECZNA JAKO PIERWOTNA FUNKCJA KARY KRYMINALNEJ

Jedną z pierwotnych funkcji kary kryminalnej jest przywrócenie równowagi moralnej w społeczeństwie. Za sprawiedliwe uznaje się wymierzenie sprawcy czynu karalnego dolegliwości, dzięki której u pokrzywdzonego, a w konsekwencji także w aspekcie społecznym, powstanie poczucie sprawiedliwości i przekonanie, że wyrządzający mu krzywdę doznał cierpień podobnych bądź tożsamyh do jego.

Potrzeba odwetu na sprawcy jest jednym z podstawowych zadań kary²⁸. Choć współcześnie w doktrynie prawa karnego odchodzi się od wskazywania odwetu jako celu kary poprzez przypisywanie mu miana środka do realizacji sprawiedliwej kary²⁹, to nie można zaprzeczyć, jakoby odwet na sprawcy do dziś pozostawał na gruncie prawnym i moralnym czymś niezaprzeczalnym i akceptowalnym *per se*. Quesās obecnie pozostaje reliktem w porównaniu do zachodnioeuropejskich porządków prawnokarnych³⁰. Jednakże w genezie aksjologicznej zarówno *quesās*,

²⁶ S. Maddi, *Personality Theories. A Comparative Analysis*, Illinois 2001, s. 81.

²⁷ J. Piaget, *Studia z psychologii dziecka*, Warszawa 1972, s. 33.

²⁸ M. Cieśla, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo” 1969, nr 1 (25), s. 209.

²⁹ M. Mozgawa, *Prawo karne materialne...*, s. 428.

³⁰ J. Ryba, K. Zduniak, *Kara śmierci...*, s. 126.

jak i innego rodzaju kary kryminalne są tożsame. Co więcej, uzasadnienie każdej kary kryminalnej opiera się właśnie na moralnej rekompensacie³¹ dla poszkodowanego za poniesione straty. *Quesās* jest przy tym najdalej posuniętą realizacją funkcji sprawiedliwościowej wymiaru kary kryminalnej³². Jej wymierzenie daje pokrzywdzonym działaniem sprawcy gwarancję, że doświadczy on takich samych strat i cierpień jak ofiara. Jednak czy ta gwarancja sprawiedliwości sprawia, że traktuje się prawo odwetu jako uzasadnioną moralnie instytucję prawną?

Jak wskazuje David VanDrunen, prawo talionu bardziej niż jako brutalna, groteskowa praktyka epoki barbarzyńców jest postrzegane jako podstawowy wyraz prawa naturalnego oraz surowej i proporcjonalnej sprawiedliwości. Bardzo prawdopodobne, że nie chcielibyśmy, aby została wdrożona, a przynajmniej nie często. Jednak jako zagrożenie czające się tuż pod powierzchnią i jako zasada przewodnia *lex talionis* pozostaje ustanowionym przez Boga standardem dla państwa. Miecz nadal ma bowiem swoje miejsce w egzekwowaniu talionicznej sprawiedliwości³³. W krajach islamskich wciąż istnieje znaczące poparcie dla *quesās* jako wywodzącego się z prawa religijnego (boskiego)³⁴. Choć współcześnie odwet traktowany jest jako przestarzała i zacofana metoda wymiaru sprawiedliwości, to jej fundamenty oraz namiastki leżą u podstaw pozostałych kar, a nawet są praktykowane.

Na marginesie wypada wspomnieć, że dopuszczalność prawa odwetu przewidziana jest również w polskim prawie karnym w art. 216 § 3 oraz art. 217 § 2 k.k. Za prawem odwetu opowiadają się także niektórzy przedstawiciele doktryny. Przykładowo Wojciech Jankowski wskazuje, że społeczna potrzeba odwetu jest uzasadnieniem stosowania w prawie karnym zróżnicowania odpowiedzialności karnej za niezamierzone skutki działania sprawcy³⁵.

4. PREWENCJA JAKO SPOŁECZNY WYMIAR KARY KRYMINALNEJ

Funkcja prewencyjna kary kryminalnej polega na zniechęcaniu do popełnienia czynu zabronionego. W zależności od tego, jaki podmiot przyjmie się za adresata kary, można wyróżnić prewencję ogólną oraz szczególną. Ta ostatnia

³¹ Szerzej zob. W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 8.

³² B. Wojciechowski, *Dyskursywno-etyczne uzasadnienie kary kryminalnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 3, s. 138.

³³ D. VanDrunen, *Natural Law, the Lex Talionis, and the Power of the Sword*, „Liberty University Law Review” 2, 2008, nr 3, s. 967.

³⁴ W. Schabas, *Islam and the Death Penalty*, „William & Mary Bill of Rights” 9, 2000, nr 1, s. 222–236.

³⁵ W. Jankowski, *W poszukiwaniu pozamoralnych racji dla trafu prawnego*, „Studia Prawnoustrojowe” 53, 2021, s. 264.

odnosi się do samego sprawcy. Zastosowana na nim kara ma być na tyle dotkliwa, aby w przyszłości nie chciał ponownie popełnić czynu zabronionego. Prewencja ogólna zaś dotyczy się podmiotu zbiorowego, jakim jest ogół społeczeństwa podlegający danemu prawu³⁶.

Odnosząc to do *quesās*, należy wskazać, że w przypadku wykonania odwetu na sprawcy przestępstwa umyślnego zabójstwa realizowana jest funkcja prewencyjna szczególna. Wątpliwość budzi jednak, czy surowość kary jest czynnikiem wpływającym na stan przestępczości w ogólności. Przeprowadzone badania w tej materii nie potwierdziły takowej zależności³⁷. Wydaje się jednak, że należy uznać, iż w przypadku *quesās* prewencja ogólna również może być realizowana, aczkolwiek nie wynika to z surowości kary. Po pierwsze, sam wymiar kary realizuje funkcję sprawiedliwościową. Oznacza to, że wymierzane kary nie muszą być surowe. Ofiary bądź ich bliscy mogą bowiem odczuwać poczucie sprawiedliwości już przez samo przyznanie im prawem uprawnienia do wymierzenia kary. Po drugie, potencjalny sprawca wie, że w przypadku wykrycia będzie podlegał osądowi nieobiektywnego sędziego, jakim będzie jego ofiara lub osoby jej najbliższe. Na gruncie psychologicznym sprzyja to powszechnemu przekonaniu, że za popełnienie przestępstwa podlegającego *quesās* nieunikniona będzie kara najsurowsza. Tym samym sprawia to, że wzmocnione jest realizowanie funkcji prewencji ogólnej. Zjawisko to jest pożądane z punktu widzenia polityki prawa karnego³⁸.

5. EKONOMICZNY WYMIAR JEDNOSTKOWEGO ORZĘKANIA KARY

Zwolennicy surowych kar za przestępstwa jako uzasadnienie swoich poglądów często wskazują niższe koszty dla państwa w kwestii wydatków na wykonywanie kary, w szczególności w przypadku aprobaty dla kary śmierci³⁹. Bacząc na dotychczasowe rozważania, warto jednak dokonać analizy ekonomicznej dla wymiaru *quesās*. Przez analizę ekonomiczną na potrzeby dalszego wywodu rozumieć wskazanie rachunku kosztów i strat wydania wyroku oraz wykonania *quesās*, zarówno w aspekcie finansowym, jak i moralnym.

W teoriach ekonomicznych prawa karnego badania opiera się na założeniu, że każde działanie człowieka poprzedzone jest weryfikacją potencjalnych korzyści

³⁶ *Ibidem*, s. 262.

³⁷ K. Kądziołka, *Determinanty przestępczości w Polsce. Analiza zależności z wykorzystaniem drzew regresyjnych*, „Ekonomia. Rynek, Gospodarka, Społeczeństwo” 45, 2016, s. 53–81; P. Chlebowicz, *Przejawy populizmu penalnego w polskiej polityce kryminalnej*, „Studia Prawnoustrojowe” 9, 2009, s. 500.

³⁸ B. Szamota-Saeki, *Pozytywna prewencja ogólna w nauce niemieckiej*, „Archiwum Kryminologii” 27, 2003–2004, s. 55.

³⁹ J. Ryba, K. Zduniak, *Kara śmierci...*, s. 124.

wynikających z niego względem potencjalnych kosztów jego dokonania⁴⁰. Koszty te można „obliczać” dla każdego podmiotu, to jest przestępcy, ofiary, potencjalnej ofiary, państwa itp. Odnośnie do przestępcy podjęcie działań przestępnych wyprzedza zestawienie potencjalnych zysków i strat popełnienia przestępstwa. Analiza ta przebiega nie tylko, jak często symplifikuje się w ekonomicznych teoriach prawa, w rachunku finansowym, lecz również wiąże się z rozważeniem konsekwencji moralnych dla sprawcy⁴¹. Kwestia kosztów popełnienia przestępstwa omówiona została już przy rozważaniach na temat prewencyjnej funkcji kary. Należy jednak nadmienić, że wzmożona realizacja prewencji ogólnej może implikować po stronie przestępcy zasadność poniesienia wyższych kosztów popełnienia przestępstwa (ang. *countereffect*). Co więcej, podłoże ekonomiczne może wpływać na bezkarność zamożnych grup społecznych⁴².

Z kolei koszty popełnienia przestępstwa dla państwa wiążą się z utrzymywaniem aparatu państwowego niezbędnego do prowadzenia postępowania. W szerszym ujęciu obejmują one także wartości niematerialne, takie jak atrakcyjność turystyczna państwa, która maleje wraz ze wzrostem przestępczości, czy też spadek znaczenia kraju na arenie międzynarodowej, konstytuujący mniejsze zainteresowanie inwestycjami na jego terenie.

Jak już wskazano, zwolennicy *quesās* uzasadniają ten rodzaj wymiaru kary również względami ekonomicznymi. Wskazują, że wykonanie kary odwetowej jest mniej kosztowne niż wykonywanie kary pozbawienia wolności⁴³. Badania przeprowadzone przez Amnesty International nie potwierdziły jednak prawdziwości takich zapatrywań, a wręcz odwrotnie⁴⁴. Wykazano, że koszty wykonywania kary śmierci lub kar mutylacyjnych znacznie przewyższają koszty umieszczenia sprawcy w zakładzie karnym. Wiążą się one bowiem z wieloletnimi postępowaniami sądowymi, koniecznością zatrudnienia specjalistów oraz kata. Obejmują też utracone potencjalne korzyści po resocjalizacji sprawcy i jego powrocie do społeczeństwa. Mając to na względzie, należy wskazać, że *quesās* nie znajduje uzasadnienia w ekonomicznym rozrachunku zysków i strat w aspekcie finansowym.

Wątpliwe jest jednak, czy w aspekcie moralnym *quesās* generuje wyższe koszty niż pozostałe kary. Przeniesienie odpowiedzialności moralnej za wydanie wyroku skazującego na ofiarę przestępstwa lub osoby jej najbliższe nie obciąża pod tym względem sądu, a ściślej ujmując — sędziego. Obciąża za to osobę wykonującą karę. Jak już wskazano, samo prawo ofiary lub jej najbliższych do bycia sędzią realizuje funkcję sprawiedliwościową kary, a co za tym idzie nakłada na ofiarę lub jej najbliższych moralny obowiązek racjonalnego wymiaru kary, gdyż

⁴⁰ M. Szczepaniec, *Teoria ekonomiczna w prawie karnym*, Warszawa 2012, s. 47.

⁴¹ Pomijając czyny popełnione w zamiarze nagłym/afektywnym; szerzej zob. M. Mozgawa, *Prawo karne materialne...*, s. 240.

⁴² K. Sadowa, *Quesās i diya...*, s. 117.

⁴³ J. Ryba, K. Zduniak, *Kara śmierci...*, s. 124.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 125.

wymierzający ją również dokonuje rachunku zysków i strat. Może się to przyczynić do mniejszej surowości kar.

Problemem wciąż pozostaje jednak sposób wykonywania *quesās*. Jak się wydaje, skoro państwo dokonuje transferu władzy z sądu na ofiarę lub osoby jej najbliższe, to transfer ten winien obejmować także wykonanie kary w przypadku kary śmierci. W przeciwnym wypadku *quesās* zarówno pod kątem finansowym, jak i moralnym nie wydaje się rozwiązaniem ekonomicznie uzasadnionym.

6. POCZUCIE MORALNEGO OBOWIĄZKU A WYMIERZENIE KARY

Poczucie powinności moralnej to podstawowe ogólnoludzkie doświadczenie⁴⁵. W przypadku wymierzenia kary przez ofiarę lub osoby jej najbliższe nabiera ono wyjątkowo istotnego znaczenia dla zagwarantowania balansu między autorytetem władzy państwowej a zaspokojeniem społecznego poczucia sprawiedliwości. *Quesās* to przełamanie zasady *nemo est iudex in causa sua*, lecz tylko co do wyboru kary. Świadomość tego nakłada na ofiarę lub jej najbliższych moralny obowiązek wzmoczonego powstrzymania się przed wydaniem osądu kierowanego impulsem i emocjami. Wymierzający zawsze jest jednak nieobiektywny. Zwolnienie sędziego z odpowiedzialności prawnej i moralnej co do wyboru kary sprawia, że wybrana sankcja będzie pozbawiona waloru obiektywności i bezstronności. Narusza to zasady postępowania karnego w demokratycznym państwie prawa, lecz w wyższym stopniu realizuje funkcję sprawiedliwościową kary oraz przyczynia się do wzmocnienia prewencji.

Jeszcze bardziej kwestia odpowiedzialności moralnej za wymierzenie kary w przypadku *quesās* komplikuje się w wypadku przestępstw popełnionych w rodzinie — na szkodę osób najbliższych⁴⁶. Przyznanie ofierze lub jej najbliższym prawa do wyboru kary opiera się na danym przez ustawodawcę zaufaniu co do poczucia obowiązku moralnego względem członków społeczeństwa. Realizowany jest wówczas aspekt sprawiedliwościowy, ale również udzielane jest przyzwolenie na samodzielne rozwiązanie sporów wewnątrzrodowych, co stwarza zagrożenie ze względów finansowych na tle dziedziczenia. Może się bowiem zdarzyć, że sprawca jest osobą zamożną, której śmierć poprawi status innych członków rodziny. Kwestia ta komplikuje się jednak jeszcze mocniej ze względu na brak jednolitej wykładni ustalenia kręgu podmiotów uprawnionych do domagania się *quesās*, jak też reguł wyłączających. Jak się wydaje, narusza to godność człowieka oraz świadczy o jego przedmiotowym traktowaniu.

⁴⁵ K. Śnieżyński, *Poczucie powinności moralnej jako odkrywanie własnej tożsamości w kontekście religijnego milczenia*, „Analiza i Egzystencja” 45, 2019, s. 80.

⁴⁶ K. Sadowa, *Quesās i diya...*, s. 115.

Poczucie moralnego obowiązku ofiary lub osób jej najbliższych jest fundamentem aksjologicznym *quesās*. Jedynie dzięki niemu zapewnione jest orzekanie kary sprawiedliwej, choć nieobiektywnej. Każdy wymiar kary powinien być poparty wszechstronnym rozpoznaniem sprawy nie tylko przez sąd orzekający co do winy sprawcy, lecz również przez ofiarę lub jej najbliższych decydujących o rodzaju kary. Przyjęcie, że ludzie podejmują decyzje racjonalnie zarówno w sferze gospodarczej, jak i moralnej, pozwala uznać *quesās* za instytucję pożądaną społecznie. Nie tylko daje ona bowiem poczucie większej sprawiedliwości niż przy wyborze kary przez sąd, ale też pozwala odciążyć sądy od wymiaru kary. Co więcej, przyczynia się to do wzrostu znaczenia rozwoju moralnego w społeczeństwie oraz wydawania rzetelnie uargumentowanych osądów.

Decydowanie o życiu drugiego człowieka, niezależnie od tego, jaką wyrządził nam krzywdę, porusza struny wewnętrznej moralności właściwej każdemu człowiekowi. Zmusza do skrupulatnego przemyślenia podjętej decyzji, z której skutkami skazujący pozostaje aż do śmierci. Koszt moralny wydania kary najsurowszej jest na tyle wysoki, że poniesienie go musi być rekompensowane przez korzyść równie wartościową. Czy poczucie sprawiedliwości ma taki walor? Czy odwet jest remedium na doznaną krzywdę, czy też bodźcem do wyrządzenia sobie szkody moralnej?

Wydaje się, że z takimi problemami boryka się każdy pokrzywdzony bądź jego najbliżsi. Może to świadczyć o uniwersalnym poziomie wrażliwości moralnej, który powstrzymuje nas od dopuszczenia się talionicznego wymiaru kary. Tylko przy takim założeniu można uznać, że *quesās* jest rozwiązaniem słusznym.

7. POZYTYWNE ASPEKTY WYMIERZENIA KARY PRZEZ OFIARĘ LUB OSOBY JEJ NAJBLIŻSZE

Choć prawo islamskie jest krytykowane jako przestarzałe i nieprzystające do wymogów współczesnego państwa prawa, odseparowanego od prawa religijnego, to instytucja *quesās* przy pewnych założeniach zasługuje na aprobatę, abstrahując od poparcia bądź sprzeciwu wobec kary śmierci. Samo wymierzenie kary przez ofiarę lub osoby jej najbliższe realizuje bowiem funkcję sprawiedliwościową. Skutkuje to tym, że wymierzane kary wcale nie muszą być surowe i często ofiary bądź ich najbliżsi nie chcą obciążać siebie samych moralnie za wymierzenie sprawcy tożsamej krzywdy, jakiej doznali⁴⁷. Realizowana jest także funkcja prewencyjna. Sprawca częściowo podlega wszak osądowi nieobiektywnego sędziego — bliskich pokrzywdzonego lub samej ofiary. Przekonanie, że ofiara lub

⁴⁷ F.H. Norris, *Epidemiology of Trauma: Frequency and Impact of Different Potentially Traumatic Events on Different Demographic Groups*, „Journal of Consulting and Clinical Psychology” 60, 1992, s. 409.

jej bliscy będą się domagać kary najsurowszej, zniechęca do popełniania zbrodni podlegających *quesās*. To zaś przyczynia się do zwiększenia poczucia odpowiedzialności społecznej. Ofiary bądź ich bliscy dostają prawo do wymierzenia kary. Sprawia to, że ciężar moralny, który co do zasady spoczywa na urzędniku państwowym, jakim jest sędzia, zostaje przeniesiony na pokrzywdzonego. Ten ostatni zostaje *de facto* obciążony kosztami moralnymi wymiaru kary, wliczając w to karę śmierci. Jego osąd, choć wydawać by się mogło, że nieobiektywny, może być bardziej sprawiedliwy, niż gdyby wymierzała go osoba trzecia. Zdaje się, że pozwala to kształtować większe poczucie odpowiedzialności społecznej. Sprawca staje się sędzią, lecz ma świadomość, że sam kiedyś może być sądzony przez kogoś takiego jak on. Kładzie to wzmożony nacisk na rozwój moralny młodych pokoleń.

Możliwość znalezienia się na miejscu skazanego w przypadku *quesās* pełni zatem dwie funkcje. Z jednej strony realizuje funkcję prewencyjną kary, z drugiej — kreuje w społeczeństwie potrzebę edukacji nowych pokoleń w duchu humanitaryzmu oraz rzetelności w dokonywanych osądach.

PODSUMOWANIE

Przedstawiona analiza wykazała, że instytucja *quesās* znajduje uzasadnienie oraz akceptację społeczną, lecz jej prawna dopuszczalność jest uzależniona od przyjęcia założenia istnienia moralnego poczucia obowiązku w społeczeństwie. Archaiczność prawa odwetu wcale nie dyskredytuje go na gruncie współczesnych systemów prawnych, w których do dziś istnieją instytucje oparte na równie starych (w tym religijnych) założeniach aksjologicznych⁴⁸. Należy się zgodzić z VanDrunenem postrzegającym prawo odwetu jako podstawowy wyraz prawa naturalnego oraz surowej i proporcjonalnej sprawiedliwości, a także jako ustanowiony przez Boga standard dla państwa⁴⁹. Zasadność odwetu, a przynajmniej jego domagania się winna być jednak uzależniona od jej wykonania (przy karze śmierci) przez wymierzającego w celu zmniejszenia kosztów moralnych, a co za tym idzie finansowych wykonania kary.

⁴⁸ P.J. Hill, *The Ideological Origins of the Rule of Law*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3166294 (dostęp: 30.09.2022).

⁴⁹ D. VanDrunen, *Natural Law...*, s. 967.

QUESĀS AND MORALITY: DOES THE POSSIBILITY TO PUNISH SHAPE SOCIAL MORALITY?

Summary

The law of talion law is still in effect in many Muslim countries. Nowadays, it is associated with shifting the imposition of penalties from the state authority to individuals — most often the aggrieved party (the victim of a crime) or persons closest to him. The aim of the article is to indicate whether granting individuals the possibility of administering punishment has an impact on the morality of an individual and consequently on social morality. The answer to the issue above requires an analysis of the question of the moral obligation of the non-objective judge, such as the aggrieved party, or persons closest to him. The issue of the punishment function imposed by the victim was taken into consideration.

Keywords: *quesās*, morality, Islam, punishment

BIBLIOGRAFIA

- Bury J., Kasprzak J., *Prawo karne islamu*, Warszawa 2007.
- Chlebrowicz P., *Przejawy populizmu penalnego w polskiej polityce kryminalnej*, „Studia Prawno-ustrojowe” 9, 2009.
- Cieśla M., *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo” 1969, nr 1 (25).
- Hill P.J., *The Ideological Origins of the Rule of Law*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3166294.
- Jankowski W., *W poszukiwaniu pozamoralnych racji dla trafu prawnego*, „Studia Prawnoustrojowe” 53, 2021.
- Kądziołka K., *Determinanty przestępczości w Polsce. Analiza zależności z wykorzystaniem drzew regresyjnych*, „Ekonomia. Rynek, Gospodarka, Społeczeństwo” 45, 2016.
- Łączkowski W., *Prawo a moralność*, „Poznańskie Studia Teologiczne” 9, 2000.
- Maddi S., *Personality Theories. A Comparative Analysis*, Illinois 2001.
- Mozgawa M., *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2016.
- Norris F.H., *Epidemiology of Trauma: Frequency and Impact of Different Potentially Traumatic Events on Different Demographic Groups*, „Journal of Consulting and Clinical Psychology” 60, 1992.
- Piaget J., *Studia z psychologii dziecka*, Warszawa 1972.
- Ryba J., Zduniak K., *Kara śmierci — rys historyczny i współczesne poglądy*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2016, nr 4.
- Sadowa K., *Quesās i diya jako kategorie czynów zabronionych w klasycznym prawie karnym muzułmańskim — wstęp do analizy*, „Acta Erasmiana” 14, 2017.
- Schabas W., *Islam and the Death Penalty*, „William & Mary Bill of Rights” 9, 2000, nr 1.
- Schirazi A., *The Constitution of Iran: Politics and the State in the Islamic Republic*, London 1997.
- Skinner B., *Beyond Freedom and Dignity*, London 1971.
- Szamota-Saeki B., *Pozytywna prewencja ogólna w nauce niemieckiej*, „Archiwum Kryminologii” 27, 2003–2004.
- Szczepanec M., *Teoria ekonomiczna w prawie karnym*, Warszawa 2012.
- Szymoń J., *Uwarunkowania rozwoju moralnego młodzieży*, „Teologia Praktyczna” 6, 2005.
- Śnieżyński K., *Poczucie powinności moralnej jako odkrywanie własnej tożsamości w kontekście religijnego milczenia*, „Analiza i Egzystencja” 45, 2019.

-
- VanDrunen D., *Natural Law, the Lex Talionis, and the Power of the Sword*, „Liberty University Law Review” 2, 2008, nr 3.
- Wojciechowski B., *Dyskursywno-etyczne uzasadnienie kary kryminalnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 3.
- Zalewski W., *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006.